

دکتر ناصر کاتوزیان*

نقد قانونگرایی افراطی

متن سخنرانی در دانشگاه اصفهان (بهار ۱۳۷۹)

مقدمه

در سال‌های اخیر، آنچه بیشتر فکرم مشغول ساخته، یافتن راهی معقول برای مردمی کردن حقوق و نیز نزدیک کردن قواعد آن به نیازهای اجتماعی و خواسته‌های مردم است، به گونه‌ای که منطق حقوق هم محترم داشته شود. به بیان دیگر، جمع و آشتی منطق و عدالت یا تعدیل منطق مرسوم حقوقی است. تفاوت مهم آنچه برای آن تلاش می‌کنم و آنچه هست، این نکته خلاصه می‌شود که قضات و حقوق‌دانان ما در تفسیر قواعد و حرکت فکری خود فقط تابع قیاس منطقی هستند؛ یعنی در ارتباط با قانون‌گذار، نظام فرماندهی و فرمانبری کامل را پذیرفته‌اند؛ نظامی که در آن قانون‌گذار فرمان می‌دهد و قاضی اجرا می‌کند.

این نظام فرماندهی را باید تعدیل کرد. زیرا، قاضی در عین حال که مجبور است قانون را اجرا کند - خود - شخصیتی متفکر و انسانی آزاده است و به‌عنوان مظهر اخلاق و عرف و آداب و رسوم جامعه، باید در تفسیر قانون و اجرای آن سهمی مؤثر داشته باشد. در واقع، هدف این است که به حقوق‌دان شخصیت داده شود تا مقلد و فرمانبر محض نباشد و رسالت خود را در نظام حقوقی بشناسد.

از آغاز یکی از این برنامه‌های مهم دولت آقای خاتمی قانون‌گرایی بود که همه ما را خشنود کرد؛ زیرا نظام سیاسی کشور را، بویژه بعد از آن تنش‌ها و بی‌نظمی‌ها که بعد از انقلاب در همه شئون کشور ایجاد شده بود، گامی به جلو می‌برد. طبیعی است که بعد از هر انقلاب نمی‌توان انتظار داشت که همه چیز منظم و منطقی باشد، ولی می‌توان انتظار داشت که به سوی نظم و منطقی شدن پیش رود.

اعلام حکومت قانون، دوباره این پرسش را مطرح ساخت که آیا مقصود، تأیید نظام فرماندهی و فرمانبری در نظم حقوقی است؟ آیا برای دخالت عقل باقی می‌ماند و اندیشه‌های عالمان مجال شکوفایی دارد؟ این است که ضمن سخنرانی در دانشکده حقوق دانشگاه تهران قانون‌گرایی را به نقد کشیدم که خلاصه آن اینچنین بود که احترام به قانون لازم است ولی هر قانونی محترم نیست. برای اینکه قانون محترم باشد، باید از جهت صوری و ماهوی شرایطی داشته باشد. اگر بنا شود که قانون‌گذار از مردم و نیازهای آنان فاصله بگیرد، قانون در دل مردم نفوذ لازم را نمی‌کند. ممکن است قانون را به زور اجرا کنند، ولی حکومت قانونی که با رغبت و شوق مجریان قانون و مکلفان به آن اجرا می‌شود، با اجرای قانونی که با زور پلیس و ژاندارم انجام می‌پذیرد، زمین تا آسمان تفاوت دارد. در آن سخنرانی، بتفصیل قواعد موجود را به نقد کشیدم و نشان دادم که بسیاری از این قوانین، نه فقط به نظم موجود کمکی نمی‌کنند بلکه نظم را نیز بر هم می‌زنند. به عنوان مثال، قاعده حقوقی جدیدی وارد نظام حقوقی ما می‌شود و بسیاری از قوانین را نسخ می‌کند و نظم موجود را به هم می‌زند، بدون اینکه قانون‌گذار توجه داشته باشد که آیا قاعده جدید با بدنه پیکر نظام حقوقی ایران سازگاری دارد یا پذیرش این پیوند با آنچه هست ناسازگار است؟

یادآور می‌شوم که برای نقد هر نظریه‌ای انصاف حکم می‌کند که در گام نخست بینیم موضوع و استدلال طرف ما چیست؟ بسیاری از مردم بدون توجه به گفته طرف خود، مفهومی از آنچه نمی‌پسندند در ذهنشان می‌سازند و بعد ساخته خود را نقد می‌کنند و این درست و منصفانه نیست. در نقد علمی هر نظر، نخست باید دید مبانی آن گفته

مفید بوده یا در کدام حالت مضر است؟

ضرورت حکومت قانون

در اینکه به قانون باید احترام گذاشت نباید تردید کرد. سیاست‌مداران، فیلسوفان، فاتحان بزرگ و به دنبال آنها حقوق‌دانان، همه احترام به قانون را توصیه می‌کنند؛ سقراط جام شوکران را با رغبت نوشید، تا اجرای قانون را به تأخیر نیندازد و نشان دهد که اگر قانون باید رعایت شود، در مورد او هم باید اجرا شود؛ یا ملاحظه می‌کنید که کسی مانند کانت - که بسیاری عقیده دارند بزرگترین فیلسوفی است که بشر به خود دیده است - می‌گوید: «به قاعده‌ای رفتار کن که منش تو بتواند مبنای یک قانون‌گذاری جهانی قرار گیرد» و در فکر احترام به قانونی است که بر همه جهان حکومت کند. حکیمان دیگر هم در این باره سخن گفته‌اند: به عنوان مثال، ارسطو سخن خود را چنین آغاز می‌کند که چون انسان عاجز از اداره خویش بوده، ناچار است به حکم طبیعت خود با دیگران زندگی کند. همبستگی اجتماعی، یکی از لوازم زندگی در جامعه است و برای تحکیم این همبستگی احتیاج به قانون داریم؛ قانونی که روابط افراد را در جامعه منظم کند و حق هرکس را به گونه‌ای که شایسته است به دستش برساند. بدین ترتیب، در ضرورت قانون‌گرایی هیچ بحثی نیست، اما مبانی آن مختلف است که باید دید این مبانی چیست؟

مبانی این ضرورت

۱. حفظ نظم: آنچه مشترک و محل اتفاق تمام نویسندگان و متفکران قرار گرفته، ایجاد نظم است؛ می‌گویند، اگر قانون محترم نباشد، نظمی نیست؛ وانگهی، کفه متقابل اجرای قانون، خودکامگی است. خودکامگی، یعنی مرکز قدرت هر چه را بخواهد، قانون است و سخن او باید همانند قانون اجرا شود. این اختیار گسترده، جامعه را به بی‌نظمی می‌کشاند و اگر بظاهر نظم هم وجود داشته باشد، نظمی لعاب‌گونه و بر پایه همه بی‌نظمی‌هاست. در چنین جامعه‌ای، قانون عبارت است از خواست حکمران عالی

در حکومت خودکامه، مردم در روابط اقتصادی خود ایمنی اقتصادی نداشته و در روابط اخلاقی، ایمنی اخلاقی ندارند و احساس امنیت قضایی نمی‌کنند، در حالی که انسان به حکم فطرت خویش، می‌خواهد آینده را پیش‌بینی کند و؛ به تناسب پیش‌بینی‌هایی که کرده است گام‌های خود را بردارد. اگر امنیت از بین برود، این ویژگی‌ها همه برهم خورده و انسان به جای اینکه انسانی مستقر باشد، سرگردان است. پس، به‌عنوان مقدمه، باید دید نظم چیست و در نظام ارزش‌ها چه جایگاهی دارد؟

نظم؛ یعنی هرکس حق خویش را بشناسد و به دست‌یابی آنچه سزاوار است، امیدوار باشد؛ صاحب حق مطمئن باشد که اگر به دادگستری مراجعه کند، به حق خود می‌رسد و بدهکار بداند که اگر از پرداخت دین فرار کند، روزی ناچار می‌شود که دین را بپردازد و حق را به صاحب آن بدهد. به بیان دیگر، نظم در صورتی تحقق می‌یابد که هر چیز به جای شایسته خود باشد. منتها، دید نگاهی که حکیمان نسبت به جایگاه ارزش نظم دارند، متفاوت است؛ بعضی نظم را غایت مطلوب می‌دانند و می‌گویند؛ هدف حقوق آن است که قدرت دولت کارآ بوده و ایجاد نظم کند و همین هدف برای حقوق کافی است. در مقابل، بعضی می‌گویند که نظم ارزش محسوب می‌شود که مقدمه اجرای عدالت باشد. نظم در زندان نیز نوعی نظم است، ولی این نظم، ارزش نیست.

۲. احترام به قوانین الهی: در مقابل این دو گروه، جمعی احترام به قوانین الهی را مبنای احترام به قانون می‌دانند. طبیعی است که ما مکلف و ناچاریم از اراده خداوند پیروی کنیم. بنابراین، وقتی حکم خدا در میان است، در برابر آن سخنی دیگر پذیرفته نیست. حتی گروهی عقیده دارند که در مقابل چنین قوانینی، سخن از اصلاح و اجرای عدالت و تغییر جامعه نباید زد که بی‌گمان نظری افراطی است. بعضی دیگر، عقیده دارند که قوانین الهی را باید چنان اجرا کرد که با مصالح زمانه تطبیق کند؛ یعنی اگر شرع، راه و هدف را به ما نشان می‌دهد، بر ماست که وسیله را متناسب با وضع زمانه انتخاب کنیم.

در هر حال، این گروه اعتقاد دارند که ما باید اوامر الهی را اجرا کنیم و همین الهی بودن احکام باعث می‌شود که در مقابل قوانین، امکان چندوچونی نداشته باشیم. در این

قانون اساسی جمهوری اسلامی نیز بر این پایه تدوین شد؛ در اصل دوم قانون اساسی می‌خوانیم: «که جمهوری اسلامی نظامی است بر پایه ایمان به خدای یکتا و اختصاص حاکمیت و تشریح به او و لزوم تسلیم در برابر امر او و وحی الهی و نقش بنیادی آن در بیان قوانین.» و اصل ۵۶ که یکی از اصول مهم قانون اساسی است، می‌گوید: «حاکمیت مطلق بر جهان و انسان از آن خداست و هم او انسان را بر سرنوشت اجتماعی خویش حاکم ساخته است» دنباله اصل هم آمده است که «هیچ کس حق ندارد این حق را از انسان سلب کند یا در خدمت منافع فرد یا گروه خاص قرار دهد.»

برای توضیح این اصل لازم است یادآوری کنم که نظریه‌های الهی حکومت به دو گروه اصلی تقسیم می‌شود:

۱. بعضی اعتقاد دارند که حاکمیت الهی در فردی معین ظهور پیدا می‌کند و آن حاکم است که به نام خدا فرمانروایی می‌کند. به عنوان مثال، در رژیم سلطنتی می‌گویند؛ سلطان، ظل الله است؛ یعنی سایه خداوند بر زمین است، پس حکومت او را باید گردن نهاد؛ چنان‌که هگل، پس از فتوحات ناپلئون با او ملاقات می‌کند و به یکی از شاگردانش می‌گوید؛ من سایه روح جهانی را در زمین دیدم (روح جهانی در نظر هگل به معنای خداست).

۲. نظریه دیگری که مردمی و قابل قبول‌تر بوده و در حقوق عمومی مطرح است و حتی بعضی آن را منطقی‌تر از دموکراسی دانسته‌اند، این است که اگر چه حاکمیت متعلق به خداوند است ولی این حاکمیت به مردم و به انسان واگذار می‌شود. مفهوم و نتیجه این نظریه، چنین خلاصه می‌شود که انسان‌ها در چارچوب شریعت خداوندی، حاکم بر سرنوشت خود هستند و می‌توانند آن‌گونه که صلاح می‌دانند، خود را اداره کنند.

از اصل ۵۶ قانون اساسی، چنین بر می‌آید که نظریه اخیر در قانون اساسی مورد پذیرش قرار گرفته است و این گفته که «میزان، رأی ملت است» در واقع تفسیری ساده از این اصل است.

در اصل ۵۶ می‌خوانیم که: «حاکمیت مطلق بر جهان و انسان از آن خداست و هم او انسان را بر سرنوشت اجتماعی خویش حاکم کرده است و ملت، بر طبق قانون اساسی،

ملت است که به نیابت خداوند، حکومت می‌کند. در اصل چهارم قانون اساسی نیز می‌خوانیم که «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیره باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است.»

تفاوت حکومت دموکراسی با حکومت مذهبی - مردمی در این است که در حکومت دموکراسی، مردم آزادند که قوانین را به هر شکل که می‌خواهند تصویب کنند ولی در حکومت الهی، مردم در حاکمیت، نایب خداوند هستند و از طرف او و به مشیت و قدرت او حکمرانی می‌کنند و در نتیجه، حق ندارند به قوانینی که خداوند وضع کرده است تجاوز کنند ولی این پرسش را باید پاسخ داد که با این قوانین که همه چیز را در بر ندارد، چگونه همه نیازهای خود را بر طرف کنیم؟ خداوند عقلی به ما داده است که با آن می‌توانیم از این اصول راهنما همه نیازهای زندگیمان را استنباط کنیم. بنابراین، در کنار قرآن که قانون مکتوب الهی است، سنت و اجماع و عقل هم در زمره منابع شرعی آمده است تا مکمل قانون اصلی باشد. بدین ترتیب، در قوانین شرعی نیز همانند قواعد وضع شده، طبقه‌بندی ویژه‌ای در منابع حقوق وجود دارد که در رأس آنها قرآن است. قرآن در واقع، فیض مستقیم خداوند بر دل پیامبر است. سنت و اجماع هر دو منبع قانونی هستند ولی منبع تفسیری قانون. در اخبار داریم که هرگاه حدیثی از ما شنیدید، آن را با قرآن بسنجید و اگر دریافتید که با قرآن نمی‌خواند به دیوار بزنید، کنایه از اینکه هرچه ما می‌گوییم، تفسیر اراده خداوند است و چیزی از خود نمی‌گوییم. بنابراین، هر چند رفتار و گفتار پیامبر و از روی هوی و هوس نیست، احکام استخراج شده از عقل و استنباط پیامبر سایر معصومان غیر از آن الهام مستقیمی است که بر دل پیامبر وارد آمده است. وحی، خالص‌تر از عقل و تدبیر است، زیرا عقل ممکن است آمیخته با مصالح و نیازهای اجتماعی باشد و حتی ممکن است، با احساس و عواطفی عجین باشد که ما خود ندانیم، ولی مفاد وحی، خالص و مستقیم است.

در نتیجه، باید سلسله مراتب منابع شرعی را پذیرفت و قرآن را در رأس این هرم نهاد؛ همچنان که قانون اساسی در تارک نظام حقوقی است. فقها در این سال‌های اخیر

تازه و اجتماعی از مفهوم عقل در منابع احکام است؛ بدین نحو، منظور از عقلی که در نظریه مرسوم در شمار منابع آمده است، عقل فطری و مستقل از شرع است؛ اموری که هیچ تردیدی در آن نیست. بنابراین، راهبرد عقل در فقه ناچیز است. اگر از فقهی بپرسید که شما از عقل مستقل، می‌توانید چند قاعده استخراج و به آن عمل کنید؟ شاید اصلاً نتواند مثالی بیاورد و اگر مثالی بیاورد اختلاف پیدا می‌شود که آیا این ناشی از عقل مستقل بوده یا لازمه حکم شرعی است؟ فقهای متأخر، بنای عقلا را به جای عقل مستقل یا در کنار آن آورده‌اند. بنای عقلا و خردمندان، چهره عرفی فقه را تقویت می‌کند؛ زیرا آنچه عاقلان به آن اطمینان دارند، بنای خردمندان است؛ شما وقتی سوار هواپیما می‌شوید یقین ندارید که سالم به مقصد می‌رسد؟ ولی چون بنای عقلا اعتماد بر سلامت پرواز است، شما هم به آن اعتماد می‌کنید و ظنی را که غلبه کرده است، معتبر می‌شناسید. همچنین، دادرسی که درباره وقوع جنایتی قضاوت می‌کند، آیا یقین دارد که این متهم، دیگری را کشته؟ بندرت اتفاق می‌افتد که چنین یقینی پیدا شود. ولی چون خردمندان به این ظن نزدیک به یقین همان اعتمادی را می‌کنند که به یقین می‌رود، شما هم می‌توانید به این منش خردمندان اعتماد کنید. پس، اگر بگویید من سوار هواپیما نمی‌شوم، چون بیم دارم که سقوط کند یا چه تضمینی هست که ترن به مقصد برسد یا این چرخ ماشین پنجر نشود و مرا از بین نبرد؟ به شما، انسان نامتعارف می‌گویند. بدین ترتیب، عقل متعارف و آمیخته با ضرورت‌های زمان و مکان، جانشین عقل فطری و مطلق می‌شود؛ عرف جای شایسته‌ای در منابع احکام یافته و حرکت اندیشه‌های فقهی را در زمان تأمین می‌کند و فقه پویا به جای فقه سنتی می‌نشیند.

۳. حکومت اراده: مبنای دیگری که بیشتر، جنبه فلسفی دارد این است که همان‌گونه که در فلسفه فکر کردن، نشانه وجود است، به همین جهت دکارت می‌گوید «من فکر می‌کنم پس من وجود دارم»، از نظر حقوقی، اراده داشتن نشانه وجود است؛ یعنی اراده انسان جوهر هستی اوست. بنابراین، اگر انسان به شخصیت و وجود خویش پی ببرد، اراده را رهبر خویش می‌سازد و آنرا محترم می‌شمرد. بویژه، مذهب مسیح، که به شخصیت انسان احترام بی‌سابقه گذاشت و اسلام هم دنبال آنرا گرفت، باعث شد که

فلسفی حاکمیت اراده یا آزادی قراردادهاست.

انسان، به حکم طبیعت خود، از هرج و مرج گریزان است و زمانی که همگان از هرج و مرج به ستوه می آیند، بخشی مهم یا همه اقتدارات خود را به دولت واگذار می کنند تا در پناه قدرت آن به نظم برسند. بنابراین، شیرازه و پایه اجتماع بر مبنای اراده و شخصیت انسان نهاده شده است؛ به اراده باید اهمیت داد، چرا که ارزش را در داخل خود دارد، خودجوش است و احتیاج ندارد که چیزی از خارج به آن ارزش دهد. در نتیجه، آنچه را که مردم به عنوان قانون می پذیرند، خود دارای ارزش است و احتیاج به هیچ عامل دیگری هم ندارد.

جامعه شناسان نیز به این نظریه کمک کرده اند؛ اینان سعی می کنند تا عشق به جامعه را جانشین عشق به خداوند کنند؛ یعنی همان گونه که مردمان مذهبی دل به خدا بسته و توکل به او کرده اند و همه چیز را در راه او فدا می کنند، انسان اجتماعی هم باید به اجتماع دل ببندد و به او توکل کند و همه نیروی خود را در اختیار جامعه بگذارد و مطابق هنجارهای اجتماعی رفتار کند.

در هر حال، این فکر فلسفی کمک کرد که مردم سالاری و نظام دموکراسی، جانشین حکومت و نظریه مذهبی حقوق شود، چون ارباب کلیسا ادعا می کردند ما متولی اراده خداوند هستیم و هر چه می گوئیم باید اطاعت کنید. به همین دلیل آمار تلفات در انقلاب کبیر فرانسه نشان داد که بیشتر کشته ها از اصحاب کلیسا بودند! دلیل آن هم این بود که ظلم آنها به مردم از همه شدیدتر بود. به همین جهت، خردمندان از نظریه الهی حکومت صرف نظر کردند و به نظریه مردمی روی آوردند.

تلاش کنونی جامعه ما این است که دو نظریه مذهبی و مردمی را با هم تلفیق کند. در واقع هم این دو قابل تلفیق هستند، مشروط بر اینکه برقراری تعادل همراه با حسن نیت باشد. حکومت ما می تواند، هم اسلامی بودن خود را حفظ کند و هم مردمی بودنش را. ایجاد تضاد و جدایی بین اینها هنر نبوده بلکه؛ ایجاد توافق و هماهنگ کردن هنر است. باید منش ما به گونه ای باشد که مردم نظریه الهی را به سود خود به کار برند و مرز الهی را هم نگاه دارند و این غایت مطلوب است و گرنه، بیست سال بعد از انقلاب و تشکیل

حکومت عدل اسلامی می‌خواهیم، جز آنکه میان نظام مذهبی و نظام مردم‌سالاری فاصله انداخته و ایجاد تشتت کند، هیچ فایده‌ای ندارد.

نتایج افراط در احترام به قانون

آثار نامطلوب افراط در قانون‌گرایی را در سه نکته می‌توان خلاصه کرد:

۱. فرض کمال قانون: اگر همه چیز را در قانون جستجو کنیم و بگوییم؛ حقوق، هیچ منبع دیگری جز قانون ندارد و ما باید احکام زندگیمان را از قانون کسب کنیم، لازمه این فکر آن است که بگوییم قانون کامل است؛ یعنی نقص در قوانین وجود ندارد و ما قادر هستیم که زندگی خود را با تکیه بر قوانین اداره کنیم.
۲. گسترش فنون استنباط: لازمه فرض کمال قانون و نقص واقعی آن گسترش فنون استنباط و راهکارهای منطقی و هدایت فکر انسان به وسیله منطق است؛ منطق باید حکم تمام مسائل را از قانون بیرون بکشد، پس به منطق باید ارج نهاد. ما نباید اندیشه و ابتکار داشته باشیم، بلکه منطق باید ما را هدایت کند؛ یعنی همان اندیشه رایجی که در آغاز سختم به آن اشاره کردم و گفتم که باید با آن مبارزه کرد. انسان آگاه و باشعور، باید هدف را انتخاب کند و منطق را برای رسیدن به آن هدف به کار برد. همان گونه که دانشمند فیزیک از قوای طبیعت استفاده می‌کند تا برای رسیدن به هدف خاص خود (مانند ساختن هواپیمایی که قدرت پرواز بیشتری داشته باشد و اوج بیشتری در آسمان بگیرد) از قوای طبیعت چنان استفاده کند که این نیرو را به هواپیما بدهد، حقوق‌دان هم باید هدفش اجرای عدالت باشد. منتها، هنر حقوق‌دان در این است که قوانین را چنان در کنار هم قرار دهد و به شیوه‌ای از آنها استنباط کند که او را به سوی عدالت هدایت کند. پس، تفاوت اساسی دو شیوه در هدف است. در نظام حقوق، هدف اجرای عدالت است و منطق به عنوان ابزاری مهم در اختیار آن انسان آگاه و با هدف قرار دارد.
- فرض کمال قانون در بیشتر قانون‌گذاران و ستایشگران قانون وجود دارد و به همین دلیل بود که جمعی در اول انقلاب می‌گفتند: «ما احتیاج به مجلس نداریم. قانون ما قرآن است، قانونگذار هم خداست، حکومت هم عدل اسلامی است.» اگر ما حاکمیت را به

مظهر کمال است و نمی‌توان گفت چیزی که او گفته ناقص است. ولی، پیش‌فرض در این اندیشه وجود دارد که غالباً پنهان می‌ماند یا نسبت به آن تجاهل عارفانه می‌شود. آن پیش‌فرض پنهان در واقع پاسخ این پرسش است که، آیا مشیت الهی بر این تعلق گرفته که انسان را تابع قوانین از پیش‌ساخته کند؟ و او را با عصایی که به دستش می‌دهد، مثل فرشتگان راه ببرد؟ به طوری که او هیچ اراده‌ای از خود نداشته و فقط بر طبق قوانین الهی رفتار کند؟ یا مشیت الهی بر این قرار گرفته است که انسانی متقی و عادل بسازد؟ انسانی که با استفاده از اصول هدایت الهی، راه زندگی را با عصای عقل خود طی کند؟

ورود در این مقوله هم بحث را به درازا می‌کشد ولی به اجمال می‌گوییم که استنباط من از قرآن و احادیث و از نظام اسلامی پاسخ اخیر است. به نظر می‌رسد خداوند می‌خواهد انسانی آگاه، متفکر و متقی بسازد و، به همین خاطر، اگر به قرآن مراجعه کنیم، می‌بینیم که جزئی بسیار کوچک از آن به قوانین اختصاص داده شده است و بیشتر آیات حاوی، تعلیمات اخلاقی و عبرت‌های تاریخی و تربیت و ارشاد و رهبری به حق است.

وانگهی، آیا کمال قانون در این است که همه فروض را پیش‌بینی کند؟ یعنی، شما صبح که از خواب بیدار می‌شوید تا شام تکلیفتان معین باشد؛ بر طبق قانون بیایید و بروید؟ چنین انسانی هیچ‌گاه فکر نمی‌کند. این انسان مقلد است، انسان چوبی است. آیا کمال قانون در این است؟ یا کمال قانون در این است که اصول راهبری را در اختیار مکلفان بگذارد و بقیه را به خود آنان واگذار کند؟ به بیان دیگر، راه و مسیر حرکت را نشان دهد و انتخاب ابزار و وسایل را به تلاش انسان واگذارد؟

برای یافتن پاسخ این پرسش، بهتر است به قرآن رجوع کنیم و از روایت آفرینش انسان الهام بگیریم: در تفسیرها و روایات نوشته‌اند که آدم وقتی از میوه ممنوع خورد، از قوانین الهی سرکشی کرد. ولی، سؤال من این است که آیا خداوند نمی‌توانست انسانی را بیافریند که سرکشی نکند؟ چگونه شد که خداوند انسان سرکش را خلیفه خود در زمین قرار داد؟ و چرا وقتی فرشتگان اعتراض کردند، چرا موجودی را که ممکن است در زمین خون‌ریزی و فساد کند، خلیفه قرار می‌دهی، گفت: «انی اعلم ما لا تعلمون» (من می‌دانم چیزی را که شما نمی‌دانید). آن راز پنهان چه بود که خدا می‌دانست؟ ما بظاهر

خداوند زمینه‌ای فراهم ساخت که انسان خود را بشناسد؛ انسانی که آزادی را درک کرده و قادر به سرکشی شده است؛ یعنی از طبیعت جدا شده و می‌خواهد به اراده خود باشد نه به اراده دیگران. چنین انسانی شایسته است که خلیفه خداوند بر روی زمین شود. عقلی که خداوند به ودیعه در نهاد انسان قرار داده است او را راهبری می‌کند که با عصای عقل خود و هدایت قوانین الهی، راه پرسنگلاخ اجتماعی را پیماید.

مبالغه در کمال قانون به پیروان مذهب، اختصاص ندارد. بسیاری از قانون‌گذاران هم این عقیده را دارند و تصور می‌کنند به قانون کامل دست یافته‌اند. هنگامی که قانون مدنی فرانسه تدوین شد، منطق و درایت نویسندگان قانون مدنی و قدرت نظامی ناپلئون دست به دست هم داد تا فرانسویان برای قانون مدنی فرانسه ارج و احترام و شخصیت ویژه‌ای قائل شوند. آنان فکر می‌کردند که همه چیز در این قانون هست و یکی از نویسندگان بزرگ فرانسه در قرن نوزده می‌گوید که من حقوق مدنی نمی‌شناسم، من شرح قانون مدنی را درس می‌دهم یا رئیس دانشکده حقوق پاریس، در آن روزگار به دانشجویان توصیه می‌کند که شما فقط قانون را بشناسید و تمام اندیشه‌ها و ارزش‌ها را در قانون ببینید.

ولی باید به این حقیقت توجه داشته باشیم که قانون، منبع منحصر قواعد حاکم بر زندگی اجتماعی نیست. برای فهم بهتر این نکته، تقسیم‌ی را که در تاریخ تحول حقوق عمومی انجام داده‌اند، برای شما نقل می‌کنم: حقوق عمومی به سه دوره تقسیم شده است: (۱) نظام خودکامگی؛ (۲) نظام نظم و حرمت قانون؛ (۳) نظام عدالت و نیازهای جامعه. این سه نظام هیچ‌گاه بریده از هم نیست و در هر دوران نوعی تداخل بین آنها وجود دارد؛ چنان‌که گاهی در نظام خودکامگی، احترام به قانون دیده می‌شود. بسیاری از خودکامگان برای تظاهر هم که شده به قانون احترام می‌گذارند ولی در پنهان از قانون تخلف می‌کنند. آنچنانکه در جوامع بدوی رؤسای قبایل وقتی می‌خواستند اراده خود را اجرا بکنند، یک نوع سنت و عادات و قواعدی اینها را محدود می‌کرد به طوری که آزاد نبودند هر چه بخواهند، بر طبق آن تصمیم بگیرند.

۱. در دوران خودکامگی دو گروه مشخص، شکل می‌گیرند: گروه حاکمان و گروه

اسمی که باشد، خواه سلطان یا پیشوا) قانون می‌شود. در نظام حکمرانی نیز فرماندهان بعد از او، هر چه می‌گویند قانون است، منتها تفاوت در این است که آنها نیز از آن حاکم بزرگ پیروی می‌کنند، و گرنه از این نظر که اراده فرد، جانشین قانون می‌شود هیچ تفاوتی با قانون حاکم نخستین ندارد و همان‌طور که گفتم، بی‌نظمی کامل است که در سرپوش نظم ظاهر می‌شود.

۲. دوران دوم، یا دوران نظم و حکومت قانون، بر این واقعیت استوار است که مردم از این بی‌نظمی خسته می‌شوند و به دوره قانون‌گرایی گرایش پیدا می‌کنند؛ یعنی، به جای اینکه برای اراده فرماندهان یا حاکمان احترام قائل باشند، همه احترام در قانون جمع می‌شود منتها، آثاری از دوران قدیم در نظام قانون‌گرایی هم باقی می‌ماند؛ زیرا در نظم قانونی هم مسأله فرماندهی و فرمانبری باقی است، منتها فرمانده تغییر می‌کند. قانون باید دستور بدهد و دیگران اجرا بکنند. در این دوران است که قضات یا حقوق‌دانان جز به اطاعت از قانون نمی‌اندیشند و هیچ حساسیتی در مقابل قوانین مخالف منطق و عدالت از خود نشان نمی‌دهند.

جمله‌ای در آغاز کتاب خانواده نوشته‌ام که شاید از دید حقوق‌دان سنتی متهورانانه باشد ولی خودم به آن اعتقاد دارم؛ یعنی آنچه در درونم می‌گذرد همان است که در صفحات کتاب‌ها نقش بسته است. در آنجا گفته‌ام: «سعی من بر این است که حرمت قوانین را پاس دارم و آنها را رعایت کنم، ولی همین که با قانون غیر عادلانه روبه‌رو می‌شوم، سعی می‌کنم از تمام ابزارهایی که منطق حقوق در اختیار من گذاشته است بر سر آن قانون بکوبم و آن را از رونق بیندازم.»

۳. در دوران سوم، وقتی حقوق‌دان قانونی را خلاف منطق و استثنایی تلقی بکند، سعی می‌کند از قلمرو آن بکاهد و برعکس قانونی را که فکر می‌کند عادلانه و مطابق اصول است بر قلمرو آن اضافه کند. من نیز در آن عبارت بصراحت اعتراف کردم که می‌کوشم این کار را انجام بدهم. اگر توانستم، از آن قانون ظالمانه می‌گذرم و اگر قادر نبودم خوشنودی من این است که با ظلم ستیز کرده‌ام، چون این هم یک ارزش است. فکر می‌کنم این درد دل و آرمان همه حقوق‌دانان و همه کسانی است که با کار، قضا و

وجدانی را چرا ظاهر نمی‌کنیم؟ چرا بیم داریم از اینکه بگوییم گرایشمان به سمت و سوی عدالت است؟

نخستین و عام‌ترین فرمان خداوند دربارهٔ قضا با جملهٔ «اعدلوا» بیان شده است، پس چرا قضات و حقوق‌دانان ما چنین محتاط هستند و آنچه را که در مکتون خاطر آنان است، ظاهر نمی‌کنند. تا کی باید توریه کنیم و آنچه را در ضمیرمان می‌گذرد نگوییم و آنچه را که به آن اعتقاد داریم، زیر سرپوش فرمانبری پنهان کنیم؛ با عصای عقل راه نرفته بلکه با عصای فرمانبری حرکت کنیم؟ انتقاد قانون‌گرایی افراطی نیز از همین نکته مایه می‌گیرد. درست است که قانون، نظم را ایجاد می‌کند، عدالت صوری را هم تأمین می‌کند و ما با قانون‌گرایی به هر دو ارزش، دسترسی پیدا می‌کنیم، ولی ما قانع به عدالت صوری (برابری) نیستیم، عدالت صوری گام نخستین به سوی هدف نهایی و غایت مطلوب است.

انسان زیاده‌طلب است و به حکم آفرینش خود میل به ارتقاء دارد، بنابراین به عدالت صوری قناعت نمی‌کند؛ دنبال عدالت ماهوی است؛ یعنی در این جهان خاکی، اگر به عدالت الهی دسترسی ندارد، می‌خواهد لاقلاً عدالت خاکیان را داشته باشد. به همین جهت، میل طبیعی او در این است که عامل دیگری بجز قانون، در حقوق تأثیر بگذارد و حقوق و قانون با هم تفاوت داشته باشند. وقتی سخن از «حقوق» می‌گوییم، مقصود مجموع قواعدی است که از قوانین و اخلاق و عدالت و عادات و اصول اجتماعی به قاضی تلقین می‌شود؛ یعنی ندای وجدان انضباط شغلی که در قانون وجود دارد و ندای اخلاقی که منشأ آن وجدان اجتماعی است که این دو گاهی در حال تعارض هستند.

در دوران سوم، کم‌کم قانون‌گراها متوجه شدند که قانون، ارزشی مطلق نیست. دولت‌ها هم برای خودشان منافع دارند و این منافع گاه با منافع ملت‌ها در تعارض است و احتمال دارد که این منافع با همدیگر نخواند. بنابراین در مقابل قوانین هم باید به شکلی ایستادگی کرد چرا که قانون ممکن است هم خوب باشد و هم بد. همین که این فکر پیدا شود، حقوق‌دان سعی می‌کند، دستاویز عالیتری پیدا کند تا به اتکای این دستاویز عالیتر به قوانین بد حمله کند. این روزها همان‌طور شما می‌بینید، همه سعی

یعنی دنبال ارزش بالاتری هستند که بتواند روی ارزش پایین‌تر سایه بیندازد و قانون خوب را از قانون بد تشخیص دهد.

وقتی تشخیص دادیم که قانون خوب یا بد است، واکنش حقوق‌دان در برابر بی‌عدالتی‌ها نمی‌تواند این باشد که دولت نمی‌خواهم و به دوران زندگی طبیعی باز می‌گردم. راهی را که انسانیت پیموده است، برگشت‌پذیر نیست. حتی روسو، با تمام شیفتگی که در مقابل جوامع بدوی انسانی از خودش نشان می‌دهد، می‌گوید: راهی را که ما آمده‌ایم، دیگر نمی‌توانیم برگردیم. قوانین دولتی باید وضع شود و مورد احترام باشد. پس، برای پادزهر گرفتاری در برابر قوانین مزاحم، فکر دیگری پیدا شد که چنین خلاصه می‌شود: ما هم انسانیم و در این نظام حقوقی نقشی داریم و باید به نقشمان آگاهی داشته و برای آن تلاش کنیم؛ یعنی آرمان‌هایمان در راهبری عقل ما مؤثر باشد و حقوق محدود بر این نباشد که قانون‌گذار چه می‌گوید.

یکی از عیوبی که ما در نظام حقوقی با آن روبه‌رو هستیم، این است که می‌خواهیم ابزارهایی را که در شرع به کار می‌رود، در قوانین هم استفاده کنیم. در نظام حقوقی، ما در پی حکم خدا نیستیم؛ در پی حکم کسانی هستیم که شاید به اندازه ما سرمایه علمی ندارند. به همین جهت، در مقطع سوم تاریخ حقوق عمومی، این فکر اعلام شده است که حقوق‌دان برای خود نقش اساسی قائل است؛ نقشی که در آن بتواند آرمان‌های خود را در عالم خارج تجسم بخشد و در زیر لوای نظام حقوقی آنها را اداره کند. این است که مفهوم رشد و پیشرفت و تکامل نظام حقوقی در دنیای کنونی حقوق به این سمت می‌رود؛ به مسیری که فقط به قانون احترام نگذارد.

در واقع، اشکال فلسفه حقوق در این است که باید به افراد عامی نهیب زد که به قوانین احترام بگذارند. به آنان که در مرحله اول یا دوم تحول روبه کمال زندگی می‌کنند یعنی در نظام خودکامه یا نظام نظم قانونی. ولی باید به خاصان راهی را نشان بدهد که بتوانند قوانین را دور بزنند و به سوی عدالت هدایت شوند. تفاوت این دو گروه در این است که گروه اول برای گریز از قانون به طغیان و قانون‌شکنی دست می‌زنند ولی گروه دوم در این زمینه با نشانه‌های بالاتر می‌آیند که آن عدالت است. بنابراین،

باشد. این مختصر، نقدی بر قانون‌گرایی مطلق و افراطی بکنم بود که سالیان دراز در صدد ابراز آن بوده‌ام.

برای دست یافتن به عدالت، نظام‌های حقوقی کنونی، راهی یکسان در پیش نگرفته‌اند، ولی همه کم‌وبیش برای رسیدن به هدفی مشترک تلاش می‌کنند. در بعضی از کشورها رویه قضایی، مشکل را حل می‌کند، مثل کشورهای انگلیس و امریکا که در آنجا قاضی، قانون‌گذار law maker هم هست: یعنی آنچه که عقل و منطق و عرف و عدالت، حکم می‌کند، می‌تواند آنها را به زبان بیاورد و به آن شکل بدهد. و بعضی دیگر پیشگام نخست را به دست عالمان حقوق سپرده‌اند و رویه قضایی می‌کوشد تا پیشنهاد اندیشمندان را تحقق خارجی بخشد. ولی، قدر مشترک هر دو حرکت همگام، این است که به خود قانون اکتفا نمی‌کنند و از منطق حقوق برای یافتن اراده قانون‌گذار در زمان وضع قانون استفاده نمی‌شود؛ بلکه آن منطق را وسیله اجرای عدالت قرار می‌دهند که این را پیشرفت حقوق می‌گوییم. خلاصه و چکیده سخن در این نکته است که قانون‌گرایی، مرحله ضروری ارتقاء است ولی کافی نیست. ما باید به جایی برسیم که از دوران نظم به دوران عدالت‌خواهی هم وارد شویم و من فکر می‌کنم که در آستانه این تحول بزرگ هستیم.

علاوه بر این، قانون نظم ناقص است و نمی‌توانیم در قانون همه راه‌حل‌ها را بیابیم. از همه مهم‌تر اینکه نظامی ایستا در مقابل جامعه پویاست. درست است که بعضی از قوانین باعث جهش اجتماع می‌شوند و آن را رو به جلو می‌برند. ولی خیلی از قوانین هم باقی می‌مانند که در آنها احساس پوسیدگی و عقب‌ماندگی می‌شود و به جای اینکه آدمیان در مقابل قانون احساس احترام داشته باشند و به رغبت آن را اجرا کنند، از آن احساس انزجار می‌کنند. در این هنگام است که قدرت حکم و رویه قضایی موجود، بیمار را درمان می‌کند، ولی اگر آن را به حال خود و بی‌درمان رها نکنیم و منابع دیگری برای حقوق قائل نباشیم، نتیجه این می‌شود که موجود کسل‌کننده و بیمار کم‌کم رو به نابودی می‌رود. بنابراین، اگر ما به قوانین احترام می‌گذاریم، باید در کنار آن به اخلاق و عرف،

از سنت‌ها هم نمی‌توان گذشت. تمام هنر حقوق‌دان در همین جا ظاهر می‌شود. گاهی می‌بینیم همین سنت‌ها که مزاحم به نظر می‌آیند، به صورت تخته پاره‌هایی که از یک کشتی باقی مانده است، باعث نجات انسان در دریای طوفان‌زده اجتماع می‌شود. ولی وجود این تخته‌پاره‌ها نباید ما را از حرکت به سوی تعالی منحرف کند و وضع فعلی جامعه و آینده را نبینیم. چکیده این سخن را در مقدمه‌ای که بر کتاب ضمان قهری نوشته‌ام بدین مضمون گفته‌ام که: «گذشته و آینده دو بخش از یک حقیقت است. پس، خردمندی در این است که چشمی به گذشته و نگاهی به آینده داشته باشیم تا تمام حقیقت را ببینیم.»